

## Entscheidungsbesprechung

LSG Niedersachsen-Bremen, Urt. v. 27.2.2024 – L 11 AS 330/22<sup>1</sup>

### Zurechnung bei Handeln Dritter im Sozialversicherungsrecht

1. Das Verschulden eines Bevollmächtigten (hier: unrichtige bzw. unvollständige Angaben i.S.d. § 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 SGB X) kann nach den allgemeinen Regeln (§§ 166, 278 BGB) dem Vollmachtgeber zugerechnet werden, wenn dieser eine Vollmacht zur Abmeldung aus dem Leistungsbezug erteilt hat, der Bevollmächtigte aber im Innenverhältnis gegenüber dem Vollmachtgeber seine Pflichten verletzt.
2. Eine zuvor erteilte Vollmacht sowie eine über Jahre gelebte Bevollmächtigung kann dazu führen, dass dem Bevollmächtigten weitere Handlungen, des (mittlerweile) vollmachtlosen Vertreters – wie z.B. das Stellen weiterer Anträge – im Rahmen sogenannter Anscheinsvollmacht zugerechnet werden, wenn der Vollmachtgeber dem von ihm gesetzten Rechtsschein nicht entgegentritt.

(Amtliche Leitsätze)

*SGB X §§ 13, 45*

*SGB II §§ 11b, 38*

*SGB I § 60*

*BGB §§ 164, 166, 278*

*Ass. iur. Hao-Hao Wu, München\**

### I. Einführung

Die Entscheidung des LSG Niedersachsen-Bremen (im Folgenden: LSG) betrifft im Kern die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen das Verschulden eines Dritten bei der Rücknahme eines rechtswidrigen, begünstigenden Verwaltungsaktes im Sozialverwaltungsverfahrenrecht zugerechnet werden kann. Dazu lässt das LSG in zweiter Instanz offen, ob zur Zurechnung Drittverschuldens auf die Regelung des § 38 SGB II zur Vertretung der Bedarfsgemeinschaft zurückgegriffen werden kann, und bedient sich stattdessen den Regelungen des allgemeinen Schuldrechts sowie des allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetzbuchs („BGB AT“). Ungeachtet des Umstands, dass die herangezogene Norm aus dem Schuldrecht nicht direkt anwendbar ist und die Zugrundelegung auch ihrer Ratio legis nach nicht wirklich sachgerecht erscheint, verkennt das LSG ganz grundlegend Inhalt und Reichweite stellvertretungsrechtlicher Zurechnungsregelungen. Die Entscheidung ist jedenfalls in ihrer dogmatischen Begründung daher nicht überzeugend. Für Studierende (auch des Pflichtfachstoffs) ist die Entscheidung indes sehr lehrreich, weil ganz grundlegende Fragestellungen aufgeworfen wer-

\* Der Autor ist Doktorand am Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik und Lehrbeauftragter an der Ludwig-Maximilians-Universität München. Er dankt Herrn Prof. Ulrich Becker, LL.M. (EHI) für wertvolle Hinweise bei der Erstellung des Manuskripts.

<sup>1</sup> Die Entscheidung wurde in BeckRS 2024, 5938 veröffentlicht.

den, mit denen sie sich im Laufe des Studiums und des juristischen Berufslebens immer wieder beschäftigen müssen.

## II. Sachverhalt

Es handelt sich um einen simplen und schnell erzählten Sachverhalt.<sup>2</sup> Die Klägerinnen bezogen beim Beklagten Grundsicherungsleistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II). Sie lebten zunächst mit einer weiteren Person, dem damaligen Lebensgefährten der Klägerin zu 1. und dem Vater der zum Zeitpunkt des Leistungsbezugs minderjährige Klägerin zu 2. (im Sachverhalt und im Folgenden „Herr L“) in einer Bedarfsgemeinschaft zusammen. Herr L trat stets allein für die Bedarfsgemeinschaft auf.<sup>3</sup> Als die Klägerin zu 1. eine versicherungspflichtige Tätigkeit<sup>4</sup> aufnahm, beauftragte sie Herr L unter Erteilung einer Vollmacht damit, dies dem Beklagten anzuzeigen<sup>5</sup>. Herr L unterließ dies auch nach weiteren Aufforderungen, nachdem die Klägerin zu 1. von der Untätigkeit erfuhr.<sup>6</sup> Stattdessen leitete Herr L die Zahlungen auf sich um und fing die Schreiben des Beklagten ab.<sup>7</sup> Nachdem der Beklagte Kenntnis von der Beschäftigung erlangte, hob er die Bewilligungsbescheide für die Vergangenheit auf und erließ Aufhebungs- und Erstattungsbescheide.<sup>8</sup> In prozessualer Hinsicht richtete sich die beim Sozialgericht (SG) eingereichte Klage gegen einen Überprüfungsantrag, der durch Widerspruchsbescheid abgelehnt wurde.<sup>9</sup> Die Klage blieb auch in zweiter Instanz erfolglos.<sup>10</sup>

## III. Entscheidung des LSG

Das LSG wies die Berufung gegen das die Klage abweisende Urteil des SG zurück und argumentierte im Wesentlichen, dass sich die Klägerinnen nicht auf einen Vertrauensschutz gem. § 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 SGB X berufen können.<sup>11</sup> Danach kann sich der Begünstigte bei der Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes nicht auf Vertrauen berufen, wenn der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat. Zwar haben die Klägerinnen vorliegend selbst keine unvollständigen oder unrichtigen Angaben gemacht. Sie hätten sich aber nach Ansicht des LSG das Handeln des Herrn L „als ihrem Vertreter zurechnen zu lassen“.<sup>12</sup> Eine solche Zurechnung folge für die Klägerin zu 1. aus „§ 278 BGB“, weil Herr L „als ihr Vertreter mit Vertretungsmacht aufgetreten“ sei.<sup>13</sup> Auch als die Klägerin zu 1. Herrn L in den folgenden Monaten nicht mehr beauftragte, weil sie von einem Ende des Leistungsbezugs ausging, müsse sie sich das Handeln im Wege der Anscheinsvollmacht als eine „ungeschriebene aber gewohnheitsrechtlich anerkannte Form der Vertretung“ zurechnen lassen.<sup>14</sup> Die Zurechnung folge

---

<sup>2</sup> LSG Niedersachsen-Bremen BeckRS 2024, 5938 Rn. 2 ff.

<sup>3</sup> LSG Niedersachsen-Bremen BeckRS 2024, 5938 Rn. 3.

<sup>4</sup> LSG Niedersachsen-Bremen BeckRS 2024, 5938 Rn. 7 f.

<sup>5</sup> LSG Niedersachsen-Bremen BeckRS 2024, 5938 Rn. 9.

<sup>6</sup> LSG Niedersachsen-Bremen BeckRS 2024, 5938 Rn. 10.

<sup>7</sup> LSG Niedersachsen-Bremen BeckRS 2024, 5938 Rn. 10.

<sup>8</sup> LSG Niedersachsen-Bremen BeckRS 2024, 5938 Rn. 11 ff.

<sup>9</sup> LSG Niedersachsen-Bremen BeckRS 2024, 5938 Rn. 14 f.

<sup>10</sup> LSG Niedersachsen-Bremen BeckRS 2024, 5938 Rn. 18 f.

<sup>11</sup> LSG Niedersachsen-Bremen BeckRS 2024, 5938 Rn. 40 f.

<sup>12</sup> LSG Niedersachsen-Bremen BeckRS 2024, 5938 Rn. 44.

<sup>13</sup> LSG Niedersachsen-Bremen BeckRS 2024, 5938 Rn. 45.

<sup>14</sup> LSG Niedersachsen-Bremen BeckRS 2024, 5938 Rn. 47.

aus „§§ 164 Abs. 1, 166 Abs. 1, 278 BGB“.<sup>15</sup> Im weiteren stellt das LSG fest:

„Liegen die Voraussetzungen der Duldungs- oder Anscheinsvollmacht vor, muss sich der Vertretene so behandeln lassen, als hätte er eine Vollmacht entsprechend dem gesetzten Rechtsschein erteilt.“<sup>16</sup>

Diese Voraussetzungen sah das LSG als erfüllt an, weil „Herr L. von Anfang an im Namen der Klägerinnen und in ihrem Willen gegenüber dem Beklagten auftrat“.<sup>17</sup> Hierdurch habe „die Klägerin zu 1. auch für die Zukunft den Anschein einer Bevollmächtigung“<sup>18</sup> gesetzt. Ein Widerruf der Vollmacht sei nicht erfolgt, sodass die Klägerin zu 1. für den hierdurch entstandenen Rechtsschein einzustehen habe. Dass L die Grenzen seiner Vollmacht im Innenverhältnis überschritten habe, sei für das Außenverhältnis irrelevant, weil dieses Auseinanderfallen der Duldungsvollmacht „immanent“ sei.<sup>19</sup> Die Zurechnung für die Klägerin zu 2. folge aus „§§ 164 Abs. 1, 166 Abs. 1, 278 BGB i.V.m. § 1629 BGB“.<sup>20</sup>

#### IV. Bewertung

Die Entscheidung ist in der Begründung nicht überzeugend und veranschaulicht die Komplexität ganz allgemeiner Fragestellungen des bürgerlichen Rechts auch für erfahrene Juristen und Juristinnen an (Fach-)Obergerichte.

##### 1. Zur Klägerin zu 1.

###### a) Zum Recht der Stellvertretung

###### aa) Zur rechtsgeschäftlich erteilten Vertretungsmacht

Der *Senat* unterliegt bereits einem ganz grundsätzlichen Missverständnis, wenn er versucht, ein Unterlassen (hier: die Nichtanzeige der aufgenommenen Tätigkeit) über die stellvertretungsrechtlichen Regelungen zuzurechnen. Die stellvertretungsrechtliche Generalnorm des § 164 Abs. 1 BGB bestimmt deutlich, dass eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, unmittelbar für und gegen den Vertretenen wirkt. Ein reines Unterlassen kann nach der Konzeption des deutschen Stellvertretungsrechts nicht zugerechnet werden, weil das Nichtstun (anders als in Einzelfällen das Schweigen!<sup>21</sup>) keinen Erklärungswert hat. Es fehlt also schon an einem Zurechnungsobjekt. Auch § 166 BGB hilft in diesem Kontext nicht weiter. Zwar geht es dort um Zurechnung von (abstraktem) Wissen und nicht um Willenserklärungen. Eine solche Zurechnung wäre jedoch nur dann relevant, wenn dem Vertreter Informationen mitgeteilt worden sind, die sich auf bestimmte für den Vertretenen relevante Tatbestände (z.B. Kennen und Kennenmüssen) auswirken können (§ 166 Abs. 1 BGB), oder der Vertretene einen nicht vollständig aufgeklärten Vertreter vorschickt, um die eigene Kenntnis über bestimmte Umstände nicht relevant werden zu lassen (§ 166 Abs. 2 BGB). Im vorliegenden Fall haben Vertreter und Vertretene (die

<sup>15</sup> LSG Niedersachsen-Bremen BeckRS 2024, 5938 Rn. 47.

<sup>16</sup> LSG Niedersachsen-Bremen BeckRS 2024, 5938 Rn. 47.

<sup>17</sup> LSG Niedersachsen-Bremen BeckRS 2024, 5938 Rn. 48.

<sup>18</sup> LSG Niedersachsen-Bremen BeckRS 2024, 5938 Rn. 48.

<sup>19</sup> LSG Niedersachsen-Bremen BeckRS 2024, 5938 Rn. 48.

<sup>20</sup> LSG Niedersachsen-Bremen BeckRS 2024, 5938 Rn. 51.

<sup>21</sup> Zu den konkludenten Willenserklärungen vgl. *Würdinger*, JuS 2023, 627.

Klägerin zu 1.) aber denselben Wissens- und Kenntnisstand, der vom Vertreter nur gegenüber dem Beklagten verschwiegen wird. Auch eine Heranziehung nur des Rechtsgedankens des § 166 BGB scheitert daher, weil es jedenfalls im Verhältnis zwischen Vertreter und Vertretene kein Auseinanderfallen des Wissensstandes gibt.

#### bb) Zur Bevollmächtigung kraft Rechtsscheins

Besonders fernliegend und in der Sache gänzlich nicht nachvollziehbar sind die Ausführungen zur Rechtsscheinvollmacht. Der *Senat* stellt schon nicht hinreichend klar, ob er nun von einer fortgesetzten (tatsächlichen) Bevollmächtigung ausgeht oder von dem Rechtsschein einer solchen. Dafür spricht der Umstand, dass der *Senat* einerseits der Klägerin zu 1. vorhält, sie habe ihre Vollmacht nicht widerrufen (dann bestünde sie fort),<sup>22</sup> andererseits werden Duldungs- und Anscheinsvollmacht genannt,<sup>23</sup> welche aber nicht hinreichend klar voneinander differenziert werden.<sup>24</sup> In der Sache gelten schon die Ausführungen zur Vollmacht – auch die Rechtsscheintatbestände vermögen kein Unterlassen zuzurechnen.<sup>25</sup> Ergänzend sei bemerkt, dass der *Senat* Voraussetzungen und Rechtsfolgen der (ungeschriebenen) Rechtsscheintatbestände nicht maßstabsbildend herausarbeitet. Auch versäumt das LSG, zunächst und vorrangig auf die geschriebenen Rechtsscheintatbestände der §§ 170 ff. BGB einzugehen. Letztlich bleibt jedenfalls unklar, wodurch die Klägerin zu 1. Überhaupt den (ihr zurechenbaren) Anschein einer (weitergehenden) Bevollmächtigung gesetzt haben soll. Für die Duldungsvollmacht fehlt es hingegen an einem tatsächlichen Verhalten der Klägerin zu 1., aus dem nach Treu und Glauben geschlossen werden kann, sie wisse von dem fortgesetzten Handeln des Herrn L als ihr Vertreter.<sup>26</sup>

#### b) Zur Zurechnung nach allgemeinem Schuldrecht

Ebenso grob fehlerhaft ist die ergänzende bzw. kumulierende Heranziehung des § 278 S. 1 BGB, welcher bestimmt, dass der Schuldner für das Verschulden (mithin auch das Verhalten<sup>27</sup>) Dritter einzustehen hat. Damit ist wiederum in der Regel Vorsatz und Fahrlässigkeit gemeint (§ 276 Abs. 1 BGB). Die Vermengung zwischen den §§ 164 ff. BGB einerseits und dem ggf. zugrundeliegende Rechts-

<sup>22</sup> LSG Niedersachsen-Bremen BeckRS 2024, 5938 Rn. 48. Wenn die Klägerin zu 1. die Vollmacht aber weder gegenüber dem Beklagten noch gegenüber dem Herrn L widerrufen hat, bleibt unklar, wie diese überhaupt zum Erlöschen gebracht worden ist. Hierzu verhält sich das LSG nicht.

<sup>23</sup> Das Vorliegen eines Rechtsscheins ist aber dann unerheblich, wenn eine (konkludente) Außenvollmacht vorliegt, vgl. dazu etwa *Schubert*, in: MüKo-BGB, Bd. 1, 9. Aufl. 2021, § 164 Rn. 108.

<sup>24</sup> LSG Niedersachsen-Bremen BeckRS 2024, 5938 Rn. 46 ff.: Der *Senat* stellt abwechselnd auf Anscheins- und Duldungsvollmacht ab, nennt sie teilweise auch in einem Atemzug (Rn. 47), obwohl beide Rechtsscheintatbestände an völlig unterschiedliche Voraussetzungen geknüpft werden. Vgl. zu den Voraussetzungen der Duldungs- und Anscheinsvollmacht etwa *Denga/Winter*, JuS 2023, 906.

<sup>25</sup> So aber auch BSG, Urt. v. 8.12.2020 – B 4 AS 46/20 R = BeckRS 2020, 42597 Rn. 26, das gleichfalls nach „§ 164 Abs. 1, § 166 Abs. 1, § 278 BGB“ zurechnet (dort m.w.N.).

<sup>26</sup> Zu den Voraussetzungen im Einzelnen vgl. *Schubert*, in: MüKo-BGB, Bd. 1, 9. Aufl. 2021, § 164 Rn. 107. Der *Senat* stellt lediglich darauf ab, dass „Herr L. von Anfang an im Namen der Klägerinnen und in ihrem Willen gegenüber dem Beklagten auftrat“ (BeckRS 2024, 5938 Rn. 48), was aber weder für eine Duldungs- noch eine Anscheinsvollmacht ausreicht. Vielmehr rekurriert das LSG damit implizit auf den Regelungsgehalt des § 170 BGB, wonach die Vollmacht dem (gutgläubigen) Dritten gegenüber in Kraft bleibt, bis ihm das Erlöschen von dem Vollmachtgeber angezeigt wird.

<sup>27</sup> Vgl. statt vieler nur *Lorenz*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.2.2024, § 278 Rn. 50.

geschäft,<sup>28</sup> das von einer reinen Gefälligkeit abzugrenzen ist,<sup>29</sup> andererseits, stellt einen klaren Verstoß gegen das stellvertretungsrechtliche Abstraktionsprinzip dar.<sup>30</sup> Danach sind die Bevollmächtigung und das (ggf.) zugrundeliegende Rechtsgeschäft (z.B. ein Arbeitsverhältnis) streng voneinander zu trennen. Der Senat ist sich dessen gar nicht bewusst, weil er das zwischen der Klägerin zu 1. und dem Herrn L. bestehende Rechtsgeschäft an keiner Stelle benennt: Zwischen ihnen liegt aufgrund der wirtschaftlichen und rechtlichen Bedeutung des Geschäfts<sup>31</sup> ein Auftrag gem. § 662 BGB vor, der regelmäßig mit einer Bevollmächtigung einhergeht, nicht aber zwingend einhergehen muss. Jedenfalls sind beide Rechtsgeschäfte streng voneinander zu trennen. Die Zurechnung nach § 278 BGB ist aber auch bezüglich des Auftrags nicht ohne Weiteres konstruierbar, weil Herr L ja gerade im Pflichtenkreis der Klägerin zu 1. untätig bleibt.<sup>32</sup> Er hat ihren Auftrag schlicht ignoriert und damit eine Pflichtverletzung (§ 280 Abs. 1 BGB) im Innenverhältnis begangen. Mit der Nichtbefolgung des Auftrags könnte mithin eine außerhalb des Pflichtenkreises befindliche „Exzesshandlung“ vorliegen. Allerdings ist in der Rechtsprechung des BGH anerkannt, dass § 278 BGB auch dann anwendbar sein soll, wenn der Gehilfe die ihm aufgetragene Arbeit schuldhaft unterlässt, sofern die Unterlassung in Beziehung zu dem Aufgabenkreis des Schuldners steht.<sup>33</sup> Dies betrifft etwa die Konstellation eines pflichtwidrigen Unterlassens in Bezug auf Verkehrssicherungs- und Überwachungspflichten, wodurch Rechtsgüter des Gläubigers geschädigt werden. Dies zugrunde legend ist eine Zurechnung jedenfalls nicht gänzlich ausgeschlossen, wobei das LSG sich hiermit ausführlicher hätte auseinandersetzen müssen. Jenseits dessen passt die für Schuldverhältnisse konzipierte Regelung jedenfalls ihrer Ratio legis nach nicht, weil die gesetzlich konzipierte bedingungslose Einstandspflicht für das Verhalten Dritter Korrelat für die Vorteile eines arbeitsteiligen Wirtschaftsgeschehens sein soll.<sup>34</sup> Mit anderen Worten: Der Geschäftsherr, der Dritte zur Erweiterung seiner wirtschaftlichen Handlungs- und Gestaltungsmacht einschaltet, soll auch für ihre Fehler einstehen, als seien es seine eigenen.

### c) Zur Zurechnung nach der „richtigen“ Norm

Damit bleibt die Frage, wie der Fall richtig zu lösen ist. Im Ergebnis wird es darauf ankommen, ob der Klägerin zu 1. selbst der Vorwurf des Vorsatzes bzw. der groben Fahrlässigkeit hinsichtlich der unvollständigen Angaben beim Beklagten gemacht werden kann. Vorsatz wird wohl auszuschließen sein, nachdem sie Herrn L wiederholt um Erledigung bat. Allerdings hätte sie sich spätestens dann eigenhändig um ihre Angelegenheiten kümmern müssen, als sie erstmals davon erfahren hat, dass Herr L entgegen ihrer Beauftragung nichts unternommen hat. Sie hat sich vielmehr der Realität verschlossen und ist ohne eigene Überprüfung davon ausgegangen, alles werde schon in Ordnung sein. Ob sich hieraus schon ein Vorwurf der (groben) Fahrlässigkeit ergibt, ist eine tatsächliche Frage und kann ohne Kenntnis der Umstände des Einzelfalles nicht geklärt werden. Das Tatgericht ist vielmehr dazu angehalten, in freier Beweiswürdigung zu überprüfen, ob sich für die Klägerin zu 1. (konkrete) Anhaltspunkte für ein weitergehendes, betrügerisches Verhalten aufgedrängt haben könnten. Da es dann aber um ein eigenes Verschulden der Klägerin zu 1. geht, braucht es im Grundsatz keiner

<sup>28</sup> Zu einer (gebotenen) Differenzierung vgl. *Schilken*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2019, § 164 Rn. 11.

<sup>29</sup> Siehe dazu etwa *Schäfer*, in: MüKo-BGB, Bd. 6, 9. Aufl. 2023, § 662 Rn. 29 ff.

<sup>30</sup> Vgl. *Lieder*, JuS 2014, 393; *Mock*, JuS 2008, 391 (392). Zu dieser Differenzierung auch *Schäfer*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.2.2024, § 164 Rn. 37.

<sup>31</sup> Zu diesen und weiteren Kriterien vgl. BGH NJW 2015, 2880 (2880) m.w.N.

<sup>32</sup> Zum Begriff des Erfüllungsgehilfen vgl. *Lorenz*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.2.2024, § 278 Rn. 11.

<sup>33</sup> BGHZ 23, 319 (323) = NJW 1957, 709. Hierauf hinweisend *Lorenz*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.2.2024, § 278 Rn. 13.

<sup>34</sup> BGHZ 95, 128 (132) = NJW 1985, 2475.

Zurechnungsnorm aus dem BGB. Man könnte aber ganz zurückhaltend auf den Regelungsgehalt bzw. auf den Rechtsgedanken des § 831 Abs. 1 BGB zurückgreifen, der aber gerade kein Zurechnungstatbestand darstellt.<sup>35</sup> Die Norm stellt vielmehr eine selbstständige deliktische Haftungsnorm für eigenes Verschulden dar, wird aber in anderen Zusammenhängen, in denen es um die Zurechnung von Drittverhalten geht, jedenfalls vom Rechtsgedanken her herangezogen.<sup>36</sup> Das Abstellen auf ein eigenes Auswahlverschulden mit Exkulpationsmöglichkeit wird den Umständen dieses Einzelfalles jedenfalls besser gerecht als eine unbedingte Einstandspflicht wie sie für schuldrechtliche Sonderverbindungen geschaffen wurde. Überdies handelt es sich bei der im Deliktsrechts verorteten „Zurechnungsmöglichkeit“ um die nähere Sachmaterie, als es im vorliegenden Fall um die strafrechtlich sanktionierte Missachtung von Mitteilungspflichten geht.

#### d) Zur Zurechnung nach den Regelungen des SGB II

Aus sozialrechtlicher Hinsicht kann noch auf die bereits vom SG in erster Instanz herangezogene Regelung des § 38 Abs. 1 S. 1 SGB II rekuriert werden. Danach wird vermutet, dass die oder der erwerbsfähige Leistungsberechtigte bevollmächtigt ist, Leistungen nach diesem Buch auch für die mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen zu beantragen und entgegenzunehmen. Die Regelung stellt jedoch – ungeachtet der Frage, ob eine Bedarfsgemeinschaft im vorliegenden Fall noch bestand – auch nur auf die Bevollmächtigung selbst ab, kann daher nicht zu einer Zurechnung eines Unterlassens führen. Ob eine Zurechnung (auch) aus § 38 SGB II folgt, hat das LSG offengelassen.<sup>37</sup> Dabei gibt die vom LSG herangezogene Rechtsprechung des BSG, welche eine Zurechnung nach § 38 SGB II ablehnt, auch die Antwort auf die Frage, weshalb eine Zurechnung nach stellvertretungsrechtlichen Regelungen des bürgerlichen Rechts ausscheiden muss: Dem § 38 SGB II sei gerade „keine über die Vermutung einer Bevollmächtigung hinausgehende ‚Zurechnung‘ von Handlungen einer Person zu anderen Personen zu entnehmen.“<sup>38</sup> § 38 SGB II trifft – wie die §§ 164 ff. BGB – nur eine Regelung zur Bevollmächtigung und damit zur Zurechnung fremder Willenserklärungen.<sup>39</sup>

## 2. Zur Klägerin zu 2.

Die Klägerin zu 2. ist gemeinsame Tochter der Klägerin zu 1. und des Herrn L. Damit erfolgt die Zurechnung fremden Verhaltens hier analog §§ 278 S. 1, 1626 Abs. 1, 1629 Abs. 1 S. 1 BGB, ohne dass es auf die weiteren Regelungen der §§ 164 ff. BGB ankommt. Anders als bei der Zurechnung des Handelns eines Erfüllungsgehilfen erfolgt die Zurechnung des Handelns des gesetzlichen Vertreters aus anderen und auch hier überzeugenden Gründen, nämlich deshalb, weil der gesetzliche Vertreter an die Stelle des regelmäßig nicht selbst handlungsfähigen Schuldners tritt und daher eine Zurechnung zum Schutze des Gläubigers geboten ist.<sup>40</sup>

<sup>35</sup> Schäfer, in: BeckOK BGB, Stand: 1.2.2024, § 164 Rn. 37, spricht indes von einer Zurechnung nach den §§ 31, 89, 831 BGB.

<sup>36</sup> So etwa vertreten bei der Zurechnung der Bösgläubigkeit von unredlichen Hilfspersonen im Rahmen des unrechtmäßigen Besitzerwerbs im EBV (vgl. z.B. Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 5 Rn. 15, § 8 Rn. 8; Roth, JuS 1997, 710 [711]).

<sup>37</sup> LSG Niedersachsen-Bremen BeckRS 2024, 5938 Rn. 44 unter Hinweis auf BSG, Urt. v. 7.7.2011 – B 14 AS 144/10 R = BeckRS 2011, 76768 Rn. 16.

<sup>38</sup> BSG, Urt. v. 7.7.2011 – B 14 AS 144/10 R = BeckRS 2011, 76768 Rn. 16 m.w.N.

<sup>39</sup> Überzeugend insofern auch Silbermann, in: Luik/Harich, SGB II, Kommentar, 6. Aufl. 2024, § 38 Rn. 26.

<sup>40</sup> Zur Ratio der Zurechnung des Verschuldens des gesetzlichen Vertreters vgl. Medicus/Lorenz, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 22. Aufl. 2021, § 31 Rn. 1.

## V. Schlussbemerkungen

Fragen der Zurechnung<sup>41</sup> bereiten Juristinnen und Juristen häufig Kopfschmerzen, weil sie von einer hohen Abstraktheit geprägt sind. Gerade die Heranziehung von Zurechnungsregelungen des bürgerlichen Rechts (§§ 31, 89, 164, 166, 287 BGB) können – zumal sie häufig auch nur von ihrem Rechtsgedanken herangezogen werden – zu einem großen Durcheinander im Leben wie auch in der Klausurenpraxis führen. Die Rückbesinnung auf Ratio, Systematik und Grundlagen unterschiedlicher Normen kann da die notwendige Klarheit schaffen. Auf diese Grundlagen der ersten Semester des juristischen Studiums sollte man sich immer wieder rückbesinnen. Eine (in der Rechtspraxis immer wieder zu beobachtende) Vermengung führt in diesem Bereich zu weiteren Unschärfen, welchen aber begegnet werden muss.

---

<sup>41</sup> Vgl. dazu zuletzt *Kischko*, NJ 2023, 102. Fragen der Wissenszurechnung spielten etwa eine große Rolle beim Diesel-Skandal (vgl. BGH NJW 2021, 1669; zur Wissenszurechnung allgemein vgl. *Grigoleit*, ZHR 181 [2017], 160).